

Da impossibilidade do crime funcional contra a ordem tributária como antecedente da lavagem de capitais

Hélio Márcio Lopes Carneiro*

Introdução

Este trabalho possui o escopo de demonstrar a impossibilidade dos crimes funcionais contra a ordem tributária (art. 3º, Lei 8.137/1990) figurarem como parte do rol de crimes antecedentes da lavagem de capitais¹ (art. 1º, Lei 9.613/1998). A análise será em face do ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, os crimes contra ordem tributária não figuram no elenco taxativo das condutas aptas a tipificar a lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. Destarte, sendo o crime funcional contra ordem tributária um típico crime em face desta mesma ordem, não há como subsumir tais condutas nas hipóteses de *branqueamento*².

Assim, o corte epistemológico e as justificativas deste trabalho estarão amparados nas seguintes ideias: bem jurídico protegido, a exclusão dos crimes contra ordem tributária dos crimes antecedentes da lavagem de capitais e a interpretação destes crimes prévios.

Impende consignar que não se desconhece o posicionamento minoritário defendido neste estudo, o que não obsta uma abordagem à luz do discurso crítico do Direito Penal, inaugurado por Friedrich Spee von Langenfeld em 1631 (indo de encontro ao discurso penal autoritário e inquisitorial), consoante lição de Eugenio Raul Zaffaroni (2009, p. 29). Afinal, “quem só concorda só com corda se move”.³

* Hélio Márcio Lopes Carneiro – Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito do Estado pela Faculdade Baiana de Direito. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pós-Graduando (em curso) em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra (Portugal). Advogado.

¹ A denominação a ser utilizada neste artigo será “lavagem de capitais” ao invés de “lavagem de dinheiro”, com esteio no disposto pelo art. 1º da Lei 9.613/1998, que menciona “bens, direitos ou valores” (portanto, não apenas dinheiro).

² A despeito da expressão *branqueamento* ser de uso comum na doutrina lusitana (em virtude do Código Penal Português assim ter denominado o crime, em seu art. 368-A), a exemplo do título da obra de Nuno Brandão (2002), entende-se mais adequada a restrição do uso de tal expressão, a fim de evitar qualquer comparação do termo com o aspecto racial. Na mesma senda, palavras como *judiar* ou *denegrir* deveriam ser extirpadas do uso cotidiano.

³ Materialização da “Parrhesia” ou “Parresia”, discurso pautado na franqueza.

2 Bem jurídico protegido nos crimes funcionais contra ordem tributária

O bem jurídico protegido é o objeto jurídico do crime, o interesse ou valor protegido pela lei penal.

Conforme escólio de Cláudio Brandão (2002, p. 108), o conceito de bem jurídico foi formulado em 1834, por Birnbaum⁴, inspirado nas ideias iluministas e liberais dos séculos XVIII e XIX.

O conceito surgiu como uma forma de limitar o poder penal do Estado, por isto que Claus Roxin (2009) sufragou o entendimento que a função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos.

Destarte, é de clareza solar a proteção de bens jurídicos como uma garantia *pro reo*, pautada na legalidade. Essa é a razão que levou Franz von Liszt a descrever o Código Penal como a “Carta Magna do delinquente”.

Ciente disto, não há como deixar de interpretar o bem jurídico de forma restritiva, com o intuito de limitar a punibilidade. Não é por outra razão que Claus Roxin (2009, p. 26) sustenta: “o conceito de bem jurídico que defendo aporta perfeitamente regras aptas para a restrição da punibilidade.” (sem grifo no original)

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

Penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Arts. 288, 299 e 171 c/c 69, todos do CP. Cola eletrônica. Atipicidade da conduta. Trancamento da ação penal.

I – [...]

II – [...]. Peça acusatória que descreve a suposta conduta de facilitação do uso de “cola eletrônica” em concurso vestibular (utilização de escuta eletrônica pelo qual alguns candidatos – entre outros, a filha do denunciado – teriam recebido as respostas das questões da prova do vestibular de professores contratados para tal fim). 4. O Ministério Público Federal (MPF) manifestou-se pela configuração da conduta delitiva como falsidade ideológica (CP, art. 299) e não mais como estelionato. 5. A tese vencedora, sistematizada no voto do Min. Gilmar

⁴No mesmo sentido é o escólio de Luiz Regis Prado (2009, p. 27), divergindo apenas da data, pois aponta 1843 (ao invés de 1834, como Cláudio Brandão).

Mendes, apresentou os seguintes elementos: i) impossibilidade de enquadramento da conduta do denunciado no delito de falsidade ideológica, mesmo sob a modalidade de “inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”; ii) embora seja evidente que a declaração fora obtida por meio reprovável, não há como classificar o ato declaratório como falso; iii) o tipo penal constitui importante mecanismo de garantia do acusado. Não é possível abranger como criminosas condutas que não tenham pertinência em relação à conformação estrita do enunciado penal. Não se pode pretender a aplicação da analogia para abarcar hipótese não mencionada no dispositivo legal (analogia *in malam partem*). Deve-se adotar o fundamento constitucional do princípio da legalidade na esfera penal. Por mais reprovável que seja a lamentável prática da “cola eletrônica”, a persecução penal não pode ser legitimamente instaurada sem o atendimento mínimo dos direitos e garantias constitucionais vigentes em nosso Estado Democrático de Direito.

[...] 7. Denúncia rejeitada, por maioria, por reconhecimento da atipicidade da conduta descrita nos autos como “cola eletrônica” (STF, Inq 1145/PA, Tribunal Pleno, rel. orig.: Maurício Corrêa, rel. p/ acórdão: Gilmar Mendes, DJU de 04/04/2008).

III – *In casu*, com a ressalva pessoal do relator, verifica-se de plano a atipicidade da conduta da paciente. Recurso provido. (RHC 22.898/R5, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 04/08/2008.)

Em face do exposto, estando o art. 3º da Lei 8.137/1990 (dos crimes praticados por funcionários públicos) dentro do Capítulo I (dos crimes contra ordem tributária), não há como excluir o referido artigo dos crimes que afetam o bem jurídico ordem tributária, o que afasta por consequência a possibilidade de sua tipificação como antecedente do crime de lavagem de capitais. Impende transcrever a disposição legal:

Capítulo I

Dos crimes contra a ordem tributária

Seção II

Dos crimes praticados por funcionários públicos

Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal (Título XI, Capítulo I):

I – extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexistente de tributo ou contribuição social;

II – exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente. Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

III – patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Esta análise da localização do tipo para fins de verificação do bem jurídico protegido vem sendo, inclusive, debatida no Supremo Tribunal Federal no que tange aos crimes contra a organização do trabalho. Com efeito, o art. 108, VI, da Constituição da República preconiza que os crimes contra organização do trabalho são de competência da Justiça Federal. Não obstante, o crime de redução à condição análoga de escravo (art. 149, CP) possui como bem jurídico protegido a liberdade individual, não a organização do trabalho. Nesse diapasão, o Min. Cezar Peluso, relator do RE 459510/MT, entendeu que o crime de redução à condição análoga de escravo, por não macular a organização do trabalho, mas sim a liberdade individual, não poderia ser de competência da Justiça Federal. O julgamento, porém, não foi finalizado em face de pedido de vista.

De mais a mais, a Lei Complementar 95/1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, aduz em seu art. 11 que: “As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica”. Nesse diapasão, devendo ser preciso (conforme referida Lei), a intenção do legislador⁵, ainda que questionável, foi realmente de fixar o bem jurídico protegido pelo art. 3º da Lei 8.137/1990 como sendo a ordem tributária.

Não se desconhece o descompasso que essa realidade pode gerar em relação às condutas análogas dos particulares (que poderão responder por lavagem, caso não haja comunicação da conduta do funcionário público), mas o intérprete não pode buscar o ideal frente ao real quando o resultado do seu raciocínio for prejudicial ao réu.

⁵ A despeito da celeuma existente entre intenção da lei e intenção do legislador, o Decreto 7.030/2009, que dispõe sobre a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, legitima em seu art. 32 a intenção do legislador. Ademais, ainda que sob o manto de qualquer das vertentes, a legalidade não pode ser transigida contra o réu no Direito Penal.

No que tange à legalidade como uma garantia *pro reo*, eis o preconizado por Gamil Föppel El Hireche (2008, p. 508):

Insta salientar, neste instante, que o compromisso da legalidade penal deve ser sempre com o réu, haja vista que, historicamente, a legalidade surgiu para protegê-lo dos abusos do poder centralizado. Ou seja: entenda-se a legalidade como um princípio de preservação ao infrator, jamais contra ele, ou dizendo ainda de forma mais clara, *a legalidade jamais poderá ser invocada contra a pessoa do réu*.⁶ (sem grifo no original)

Em face do exposto, não há espaço, no Direito Penal, para o preconizado por William Shakespeare, vale dizer, não há como aplicar sua clássica frase: “Se a rosa tivesse outro nome, não teria igual perfume?”. Sustentar que a discussão estaria na mera denominação da *ordem tributária* (aplicada pelo Capítulo I da Lei 8.137/1990 ao art. 3º em apreço), numa tentativa de caracterizar o bem jurídico em tela como tutela da administração pública, ao invés da ordem tributária, consistiria em macular a legalidade e buscar o ideal em detrimento do real. *E, para mudar o real, só alterando a Lei*.⁷

Com a mesma razão, é o entendimento preconizado por Alice Bianchini, Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes (2007, p. 386):

Quando utilizamos o conceito político-criminal para constatar em cada norma penal concreta se há ou não correspondência entre o conceito ideal e o real, então se fala da função crítica do bem jurídico, que questiona a legitimação do bem protegido [...]. Aparentemente não seriam intercambiáveis as áreas político-criminal e penal. Cada uma teria sua existência autônoma. *Essa forma de ver o Direito Penal e a própria Política criminal está ultrapassada. O dogmático tem que descobrir o bem jurídico protegido em cada norma penal (tem que descobrir o real) e não pode descuidar do seu posicionamento crítico frente ao real para buscar o ideal*. (sem grifo no original)

Da mesma forma, a necessidade de não se diluir o bem jurídico protegido é entendimento do Supremo Tribunal Federal: “[...] um exemplo do *exercício irracional do ius puniendi ou do crescente distanciamento entre bem jurídico e situação incriminada, o que, fatalmente,*

conduzirá à progressiva indefinição ou diluição do bem jurídico protegido que é a razão de ser do Direito Penal. HC 90075/SC, rel. Min. Eros Grau, 20/04/2010. (HC 90075)”.⁸

Para que não seja dito que enquadrar o crime funcional contra ordem tributária (art. 3º, Lei 8.137/1990) como proteção da ordem tributária (ao revés da administração pública) seria andar como João Baptista, pregando no deserto⁸, vale dizer que este também é o entendimento de Gabriel Habib (2010, p.158): “*Traz crimes funcionais específicos, que causam lesão ao bem jurídico tutelado ordem tributária*”.

3 Exclusão dos crimes contra ordem tributária dos crimes antecedentes da lavagem de capitais

Fixado o bem jurídico protegido nos crimes funcionais contra a ordem tributária (art. 3º, Lei 8.137/1990), deve-se analisar o rol dos crimes antecedentes da Lei de lavagem de capitais.

Eis a lista:

Capítulo I

Dos crimes de *lavagem* ou ocultação de bens, direitos e valores

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores *provenientes, direta ou indiretamente, de crime*:

I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II – de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei 10.701, de 09/07/2003.)

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV – de extorsão mediante sequestro;

V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI – contra o sistema financeiro nacional;

VII – praticado por organização criminosa;

⁶No mesmo sentido, Cláudio Brandão (2002, p.164): “O Princípio da Legalidade tem a função de frear o *ius puniendi*, devendo sempre ser utilizado *pro libertatis* e nunca *pro punitivis*.”

⁷Sobre a importância da Lei, conferir Luís S. Cabral de Moncada (2002).

⁸Este é o título do ensaio de Gerivaldo Alves Neiva (2010), que aduz: “No mundo jurídico, adotar a posição majoritária é muito cômodo. Basta dizer que se *filia* a tal corrente e andar por aí repetindo jargões. Agora, ser minoritário é que é o problema. O bombardeio é constante, não temos *grandes mestres* e nossas teses estão sempre em construção.”

VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal). (Inciso incluído pela Lei 10.467, de 11/06/2002.) Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III – importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;

II – participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do *caput* deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.

§ 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Com lastro na doutrina e jurisprudência, o referido *rol é taxativo*. Esta é a lição de Rui Stoco e Alberto Silva Franco (2002, p. 2100): “A legislação brasileira criou um rol taxativo de condutas antecedentes, sendo que somente será típica a lavagem quando derivada de um dos crimes antecedentes”. Na mesma senda é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...] IV – A adequação da conduta praticada no exterior a um dos crimes antecedentes *previstos no rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/1998* (Lavagem de Dinheiro) se submete ao princípio da dupla incriminação, segundo o qual, o fato deve ser considerado ilícito penal também no país de origem. Além disso, o enquadramento legal da conduta deve ser realizado à luz do ordenamento jurídico pá-

trio, isto é, conforme a legislação penal brasileira. (HC 94.965/SP, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/03/2009, *DJe* 30/03/2009.)

Não se desconhece a existência do Projeto de Lei 3443/2008, que objetiva o enquadramento de qualquer infração penal como antecedente, cuja redação é: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.”

Patente a inadequação da redação proposta, pois, além de permitir a existência de qualquer crime como antecedente⁹, também legitima o enquadramento de contravenção penal como ato prévio para lavagem. Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei 3.914/1941, Lei de Introdução ao Código Penal, sufraga o entendimento que crime e contravenção penal são infrações penais:

Art 1º *Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.*

A despeito da existência do polêmico Projeto de Lei, a redação atual da Lei de Lavagem possui um rol taxativo e peremptório, e assim que hodiernamente deve ser tratada.

Destarte, não há espaço para subsumir os crimes funcionais contra ordem tributária (art. 3º, Lei 8.137/1990), que maculam a ordem tributária, como antecedente de lavagem, pois não estão elencados no rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/1998.

⁹Consoante escólio de José Paulo Baltazar Junior (2010, p. 601) existiriam três gerações da legislação de lavagem de capitais, a primeira geração (somente o tráfico como crime antecedente); a segunda geração (há um rol de crimes antecedentes – atual legislação brasileira – e constante na Lei italiana de 1978) e a terceira geração (qualquer crime grave pode ser antecedente – Código Penal Espanhol, art. 301,1). Deve-se consignar que também o *Código Penal Português*, em seu art. 368-A, estaria enquadrado na terceira geração: “Art. 368.º-A Branqueamento 1 – Para efeitos do disposto nos números seguintes, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de comparticipação, dos factos ilícitos típicos de lenocínio, abuso sexual de crianças ou de menores dependentes, extorsão, tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, tráfico de armas, tráfico de órgãos ou tecidos humanos, tráfico de espécies protegidas, fraude fiscal, tráfico de influência, corrupção e demais infracções referidas n. 1 do art. 1.º da Lei 36/1994, de 29 de setembro, e dos factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos, assim como os bens que com eles se obtinham.”.

Com efeito, quisesse o legislador enquadrá-los como crimes contra a Administração Pública (possibilitando a subsunção à lavagem pelo art. 1º, V, da Lei 9.613/1998), teria adicionado-os no Título XI da Parte Especial do Código Penal, como ocorreu com o excesso de exação (art. 316, §1º CP). Isto não ocorreu logicamente pois, como sustentado, os crimes do art. 3º da Lei 8.137/1990 atingem a ordem tributária, não a Administração Pública (como o excesso de exação). De mais a mais, foi exatamente a mesma Lei, a 8.137/1990, que estipulou o tratamento diferenciado, para que não se traga o argumento de conflito de leis.

Obviamente que o bem jurídico de proteção à Administração Pública não é protegido apenas pelo Código Penal, podendo leis esparsas também assim proceder. É o caso dos crimes previstos na Lei de Licitações, crimes de responsabilidade de prefeitos (Decreto-Lei 201/1967), crimes eleitorais, etc. O que não se admite é o enquadramento dos crimes que atingem a ordem tributária como crimes contra Administração Pública, com fulcro nos argumentos supracitados.¹⁰

Impende salientar que o legislador primou pela já aludida precisão¹¹ ao tratar da Lei de Lavagem de Capitais. Assim, incluiu o inciso VIII (Lei 10.647/2002) ao art. 1º da Lei 9.613/1998, que trata da Administração Pública estrangeira, mesmo já havendo previsão da proteção à Administração Pública no inciso V. Portanto, caso fosse intento do legislador adicionar os crimes funcionais contra ordem tributária como antecedente de lavagem, em 2002 teria sido a oportunidade. Ao revés, não tendo desta forma procedido, ratifica, em verdade, com a adição da administração pública estrangeira, a necessidade da inclusão da ordem tributária ou administração tributária para tipificar a lavagem – o que propositalmente não ocorreu e impede a criminalização.

Vale consignar que o tratamento da lavagem, em face do seu rol taxativo, não pode ser equiparado à abordagem da receptação¹². Na receptação o crime antecedente não precisa, por exemplo, ser

necessariamente contra o patrimônio. Pode haver receptação em face da aquisição de crime proveniente de peculato (crime contra Administração Pública). Já na lavagem não há esta abertura em virtude do rol taxativo – que não abrange especificamente a ordem tributária.

Diante do exposto, com a devida *venia*, não é possível considerar a obediência à lei como a “cultura do jeito” preconizada por Saulo José Casali Bahia (2010, p. 7)¹³. A lei *sub examine*, se não é a ideal, é a real, precisa e específica, conforme aduz Luigi Ferrajoli (2006, p. 95): “[...] o princípio cognitivo da legalidade estrita é uma norma metalegal dirigida ao legislador, a quem prescreve uma técnica específica de qualificação penal, idônea a garantir, com a taxatividade dos pressupostos da penam a *decidibilidade da verdade*¹⁴ de seus enunciados”.

4 Interpretação dos crimes antecedentes da lavagem de capitais

Com fulcro no já esposado, o bem jurídico dos crimes funcionais do art. 3º da Lei 8.137/1990 é a ordem tributária e esta não é antecedente de lavagem. Noutro giro, deve-se também analisar a interpretação dos crimes antecedentes da lavagem de capitais.

Não é possível a utilização irrestrita da interpretação extensiva na seara penal, esta somente pode ser aplicada em casos de clareza solar, como a poligamia sendo enquadrada no crime de bigamia¹⁵. Autores como Paulo Queiroz (2008, p. 75) sustentam a impossibilidade de diferenciação entre interpretação extensiva e analogia:

oculte: (Redação dada pela Lei 9.426, de 1996) Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei 9.426, de 1996).

¹⁰ *Data venia*, não merece amparo a inclusão do art. 3º da Lei 8.137/1990 como parte dos crimes contra Administração Pública, aptos a configurar a lavagem, como procedeu José Paulo Baltazar Junior (2010, p. 604) na sexta edição do seu livro. Vale dizer que até a quinta edição (p. 586) tal enquadramento não era feito.

¹¹ Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 81) relembra a clássica lição que: somente se pode considerar crime determinada conduta caso exista previsão em lei.

¹² Art. 180 – Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou

¹³ “O Brasil criou instituições ímpares, como a prescrição retroativa e a sua consequência natural, a prescrição em perspectiva, verdadeiras jabuticabas nacionais. É também da cultura jurídica do país do Jeito (Jeito’s Land) os institutos da descriminalização de delitos tributários (desde que pago o tributo), do foro privilegiado (inexistente em vários países do hemisfério norte), do exagero do aspecto ressocializador da pena (sem o qual não se justificaria a prisão) e do formalismo que grassa no processo penal brasileiro, sob a alcunha moralizante de garantidor dos direitos fundamentais (criando-se em muitos casos um abismo entre a *law on the books* e *actual practice*).”

¹⁴ Para uma noção sobre a Teoria da Verdade conferir Hélio Márcio Lopes Carneiro (2009).

¹⁵ Bigamia. Art. 235. Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Também por isso não cabe distinguir, como ainda fazem a doutrina e legislação (CPP, art. 3º), entre interpretação, aplicação e integração do direito, entre interpretação extensiva e analogia.

Nesse diapasão, não havendo diferença entre analogia e interpretação extensiva, a tentativa rotulada de interpretação extensiva – para enquadrar os crimes funcionais contra ordem tributária como antecedente de lavagem – configuram em verdade analogia *in malam partem*, o que é inaplicável. O Min. Gilmar Ferreira Mendes (2002, p. 23), em trabalho específico sobre a lavagem de capitais, comunga do mesmo entendimento:

A omissão de uma situação igualmente grave já é suficiente para que alguém aponte aqui uma lacuna, que, como todos sabem, no Direito Penal, não pode ser colmatada pela via da construção ou da analogia.

Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça perfilhando o raciocínio intelectualizado supracitado:

Adulteração. Placa. Reboque.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* a paciente denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 311, *caput*, do CP (adulteração de sinal identificador de veículo automotor) ante o reconhecimento da atipicidade da conduta. In casu, o réu foi acusado de ter substituído a placa original do reboque com o qual trafegava em rodovia federal. Entretanto, de acordo com o ministro relator, a classificação estabelecida pelo art. 96 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) situa os veículos automotores e os veículos de reboque ou semirreboque em categorias distintas, diferença também evidenciada pelo conceito que lhes é atribuído pelo Manual Básico de Segurança no Trânsito, elaborado pela Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores (Anfavea). Asseverou, ademais, que o legislador, ao criminalizar a prática descrita no art. 311 do CP, assim o fez por razões de política criminal, para coibir a crescente comercialização clandestina de uma classe específica de veículos e resguardar a fé pública. *Concluiu, portanto, estar ausente o elemento normativo do tipo – categoria de veículo automotor –, ressaltando que a interpretação extensiva do aludido dispositivo ao veículo de reboque caracterizaria analogia in malam partem, o que ofenderia o princípio da legalidade estrita.* HC 134.794-RS, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 28/09/2010.

Homicídio. Faixa. Pedestres.

A causa de aumento da pena constante do art. 302, parágrafo único, II, do CTB só incide quando o homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor ocorrer na calçada ou sobre a faixa de pedestres. Portanto, não incide quando o

atropelamento ocorrer a poucos metros da referida faixa, tal como no caso, visto que o *Direito Penal não comporta interpretação extensiva em prejuízo do réu, sob pena de violação do princípio da reserva legal* (art. 5º, XXXIX, da CF/1988). HC 164.467-AC, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/05/2010.

No mesmo sentido é o escólio de Nélson Hungria (1977, p. 94), que preconiza a impossibilidade de interpretação extensiva contra o réu:

No caso de irredutível dúvida entre o espírito e as palavras da lei, é força acolher, em Direito Penal, irrestritamente, o princípio do *in dubio pro reo* (isto é, o mesmo critério de solução nos casos de prova dúbia no processo penal). Desde que não seja possível descobrir-se a *voluntas legis*, deve-se guiar-se intérprete pela conhecida máxima: *favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda*. O que vale dizer: a lei penal deve ser interpretada restritivamente quando prejudicial ao réu, e extensivamente no caso contrário.

Com a mesma razão, deve-se indagar: poder-se-ia enquadrar os crimes em apreço como crime contra Administração Pública para condenar por lavagem, mas não seria possível enquadrar como crime contra ordem tributária para absolver? Paulo Queiroz, com esteio nas ideias de Nietzsche, traz a resposta para esta pergunta: a interpretação criminalizante dos fenômenos. Eis a lição (2010):

Não existem fenômenos jurídicos, nem jurídico-penais, mas apenas uma interpretação jurídica e jurídico-penal desses fenômenos. Em consequência, não existem fenômenos criminosos, mas apenas uma interpretação criminalizante dos fenômenos; e, pois, uma interpretação tipificante, culpabilizante etc.

A inspiração vem de Friedrich Wilhelm Nietzsche (2001, p. 83): “Não existem fenômenos morais, mas uma interpretação moral dos fenômenos”.

Com efeito, o repúdio à interpretação criminalizante advém de um membro do Ministério Público Federal e renomado doutrinador do Direito Penal. Destarte, não há como compatibilizar, *data venia*, o dito “garantismo penal integral”¹⁶ – que preconiza a garantia da sociedade e da vítima em detrimento do réu; a razoável duração do processo¹⁷,

¹⁶ Obra coordenada por Bruno Calabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella, também membros do Ministério Público Federal e renomados autores (2010).

¹⁷ Vale exortar que no período inquisitorial – que proporcionou o surgimento do discurso crítico do Direito Penal por Friedrich Spee von Langenfeld em 1631 – o processo também tinha duração razoável (*rectius*: célere).

os mandados expressos de criminalização¹⁸, etc – com a interpretação não criminalizante e o “Direito Penal Protetor” preconizado por Winfried Hassemer (2007, p. 79):

A imagem que resulta é a do Direito Penal protetor. Ele não se compõe apenas de ameaças de punição e proibições, mas também da segurança nos processos e da promessa de garantias para os que nele atuam e ele consiste em garantias jurídicas para aqueles que estão sujeitos à ameaça de punição [...].

No mesmo sentido da interpretação não criminalizante ou restritiva, é o posicionamento de membros do Supremo Tribunal Federal:

Art. 92 da Lei 8.666/1993 e Tipicidade - 3

Em divergência, o *Min. Dias Toffoli* absolveu os réus, por atipicidade da conduta (CPP, art. 386, III). Considerou que o fato descrito na peça acusatória não se subsumiria ao tipo penal previsto no art. 92 da Lei 8.666/1993, haja vista que, no caso, não se estaria, ainda, na fase de execução do contrato, *salientando haver de se fazer interpretação restritiva em matéria de legislação penal*. Após os votos dos Ministros Cezar Peluso, revisor, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ayres Britto, acompanhando a relatora, no sentido de condenar os réus, e dos votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes, Presidente, acompanhando a divergência, no sentido de absolver os réus, o Tribunal, por maioria, rejeitou questão de ordem suscitada pela relatora, e acompanhada pelos Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, de, em face da iminência da prescrição do delito (05/03/2010) se adotar o art. 146, do RISTF (“Havendo, por ausência ou falta de um ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta.”), e deliberou aguardar-se o *Min. Eros Grau*, ausente justificadamente, para proferir voto de desempate.

AP 433/PR, rel. *Min. Ellen Gracie*, 04/03/2010. (AP-433)

Como se não bastasse, este também é o entendimento do *Min. Ayres Britto*:

Tráfico Ilícito de entorpecentes e substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - 1

O Tribunal iniciou julgamento de *habeas corpus*, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, em que condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão pela prática do crime de tráfico ilícito

de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º) questiona a constitucionalidade da vedação abstrata da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos disposta no art. 44 da citada Lei de Drogas (“Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”). Sustenta a impetração que a proibição, no caso de tráfico de entorpecentes, da substituição pretendida ofende as garantias da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), bem como aquelas constantes dos incisos XXXV e LIV do mesmo preceito constitucional — v. Informativo 560. O *Min. Ayres Britto*, relator, concedeu parcialmente a ordem e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do citado § 4º do art. 33, e da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, contida no também aludido art. 44, ambos dispositivos da Lei 11.343/2006.

HC 97256/RS, rel. *Min. Ayres Britto*, 18/03/2010. (HC-97256)

Tráfico Ilícito de entorpecentes e substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – 2

O *Min. Ayres Britto*, lembrou, inicialmente, ter a jurisprudência do Supremo se mantido firme no sentido de admitir a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, por todo o período de vigência da Lei 6.368/1976, revogada pela Lei 11.343/2006 e, mesmo com o advento da Lei 8.072/1990. Citou, no ponto, o que decidido no HC 85894/RJ (DJE de 28/09/2007). Após mencionar o disposto no inciso XLIII do art. 5º da CF (“a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;”), afirmou ser possível vocalizar, daí, uma primeira proposição interpretativa, qual seja, a de que, em tema de vedações de benefícios penais ao preso ou, então, ao agente penalmente condenado, a Constituição Federal impôs à lei que verse por modo igual os delitos por ela de pronto indicados como hediondos e outros que venham a receber a mesma tarja, sem diferenciação entre o que já é hediondo por qualificação diretamente constitucional e hediondo por explicitação legal, ou por descrição legal. Portanto, frisou ter-se isonomia interna de tratamento, antecipadamente assegurada pela nossa Magna Carta. Observou, em seguida, que embora a Carta Federal tenha habilitado a lei para completar a lista dos crimes hediondos, a ela impôs um limite material, qual seja, a não concessão dos benefícios da fiança, da graça e da anistia para os que incidirem em tais delitos. Assim, enfatizou que a própria norma constitucional cuidou de enunciar as restrições a

¹⁸ Imposição da criminalização de alguns tipos penais pela Constituição, como o tráfico de drogas, crimes ambientais, etc. Conferir Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (2008).

serem impostas àqueles que venham a cometer as infrações penais adjetivadas de hediondas, não incluindo, nesse catálogo de restrições, a vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Acrescentou que, nessa regra de parâmetro, a Constituição fez clara opção por não admitir tratamento penal ordinário mais rigoroso do que o que nela mesma previsto, subtraindo do legislador comum a possibilidade de estabelecer restrições sobejantes daquelas já preestabelecidas pelo próprio legislador constituinte, *em consonância com o postulado de que a norma constitucional restritiva de direitos ou garantias fundamentais é de ser contidamente interpretada, inclusive quando de sua primária aplicação pelo legislador comum.*

HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 18/03/2010. (HC-97256)

Não diferente é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em prol da interpretação restritiva ou não criminalizante:

Embriaguez ao volante. Exame. Alcoolemia.

Antes da reforma promovida pela Lei 11.705/2008, o art. 306 do CTB não especificava qualquer gradação de alcoolemia necessária à configuração do delito de embriaguez ao volante, mas exigia que houvesse a condução anormal do veículo ou a exposição a dano potencial. Assim, a prova poderia ser produzida pela conjugação da intensidade da embriaguez (se visualmente perceptível ou não) com a condução destoante do veículo. Dessarte, era possível proceder-se ao exame de corpo de delito indireto ou supletivo ou, ainda, à prova testemunhal quando impossibilitado o exame direto. Contudo, a Lei 11.705/2008, ao dar nova redação ao citado artigo do CTB, inovou quando, além de excluir a necessidade de exposição a dano potencial, determinou a quantidade mínima de álcool no sangue (seis decigramas por litro de sangue) para configurar o delito, o que se tornou componente fundamental da figura típica, uma elementar objetiva do tipo penal. Com isso, acabou por especificar, também, o meio de prova admissível, pois não se poderia mais presumir a alcoolemia. Veio a lume, então, o Decreto 6.488/2008, que especificou as duas maneiras de comprovação: o exame de sangue e o teste mediante etilômetro (*bafômetro*). Conclui-se, então, que a falta dessa comprovação pelos indicados meios técnicos impossibilita precisar a dosagem de álcool no sangue, o que inviabiliza a necessária adequação típica e a própria persecução penal. *É tormentoso ao juiz deparar-se com essa falha legislativa, mas ele deve sujeitar-se à lei, quanto mais na seara penal, regida, sobretudo, pela estrita legalidade e tipicidade.* Anote-se que nosso sistema repudia a imposição de o indivíduo produzir prova contra si mesmo (autoincriminar-se), daí não haver, também, a obrigação de submissão ao exame de sangue e ao teste do *bafômetro*. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para

trancar a ação penal. Precedente citado do STF: HC 100.472-DF, DJe 10/09/2009. HC 166.377-SP, rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/06/2010.

O precedente supracitado se amolda como uma luva ao estudo em apreço. Assim como a falha legislativa dos *seis decigramas* necessários para configurar o crime de embriaguez ao volante, também não há previsão legal para configuração da lavagem nos crimes funcionais contra ordem tributária (art. 3º, Lei 8.137/1990). Sobre a legalidade na seara penal, imperiosas são as palavras do Des. Federal Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti (2009, p. ix):

O aspecto garantístico do princípio da legalidade se avulta no moderno Estado Democrático de Direito, como ressalta Hartmur Maurer, a partir do modelo alemão, destacando, como fundamentos relevantes daquele: o princípio democrático, o princípio do Estado de direito (Rechtsstaatsprinzip) e a existência de direitos fundamentais, dentre os quais o da reserva de lei (em sentido formal). Esse aspecto é bem destacado em matérias nas quais as posturas ablativas do Estado mostram-se mais presentes, como para as tipificações no âmbito penal e na seara tributária [...]

Vale salientar que, no Direito Português, inclusive as contraordenações¹⁹ devem se sujeitar à legalidade, assim, com muito mais razão, deve ser na área penal. Eis o disposto no Regime Geral de Ilícito de mera Ordenação Social: “Art. 2º Princípio da legalidade – Só será punido como contraordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática.”

Com efeito, toda argumentação esposada corrobora a necessidade do magistrado pautar sua atuação com fulcro na legalidade e na interpretação não criminalizante. O juiz no sistema acusatório deve

¹⁹ Em Portugal há uma diferença entre crime e contraordenação, cabendo àquele os bens jurídicos mais relevantes (a doutrina que aponta não haver distinção entre crime e contraordenação é minoritária). O preâmbulo do Decreto-Lei 433/1982 (Regime Geral de Ilícito de mera ordenação social) apontou esta diferença: “Manteve-se, outrossim, a fidelidade à ideia de fundo que preside à distinção entre crime e contraordenação. Uma distinção que não esquece que aquelas duas categorias de ilícito tendem a extremar-se, quer pela natureza dos respectivos bens jurídicos quer pela desigual ressonância ética. Mas uma distinção que terá, em última instância, de ser jurídico-pragmática e, por isso, também necessariamente formal.”. Representa, ainda que de forma incipiente, o preconizado por Winfried Hassemer: a separação entre o Direito Penal e demais ramos do Direito, cabendo àquele somente as condutas lesivas aos bens jurídicos mais relevantes. Esta é, inclusive, uma diferença da doutrina de Hassemer para Jesús-Maria Silva Sánchez (2002, p. 145), que defende a manutenção de todos ilícitos na seara penal com a flexibilização de garantias (“maior velocidade”) para os bens jurídicos menos relevantes.

zelar pela segurança jurídica, não pela segurança pública. O julgador não pode ser solipsista²⁰, mormente na seara penal – na qual a liberdade, o maior dos bens (depois da vida²¹), é tutelada. O juiz deve ser Hermes, nem Júpiter, nem Hércules.²² No Direito Penal não há espaço para a teoria do duplo efeito²³ de São Tomás de Aquino, pois uma restrição indevida à liberdade, como já salientado²⁴, jamais pode ser apagada e acarretará invariavelmente no paradoxo de São Paulo: “Não faço o bem que quero, mas o mal que não quero” (Epístola aos Romanos, 7:19).

Finalmente, pode-se afirmar que a impossibilidade dos crimes funcionais contra ordem tributária figurarem como antecedente da lavagem de capitais não é nem paranoia nem mistificação. Pois, diferentemente de Monteiro Lobato, cujo clássico texto “Paranóia ou mistificação?”²⁵ – sobre a exposição de Anita Malfatti – critica a referida artista e seu estilo sem sequer ter ido à sua exposição, no presente trabalho a crítica parte *do que se viu e não do que não se viu*.

Conclusão

Em face do exposto pode-se chegar ao seguinte esboço conclusivo:

1 Não há como deixar de interpretar o bem jurídico de forma restritiva, com o intuito de limitar a punibilidade.

2 Estando o art. 3º da Lei 8.137/1990 (dos crimes praticados por funcionários públicos) dentro do Capítulo I (dos crimes contra ordem tributária), não há como excluir o referido artigo dos crimes que afetam o bem jurídico ordem tributária.

3 Não se desconhece o descompasso que esta realidade pode gerar em relação às condutas análogas dos particulares (que poderão responder por lavagem, caso não haja comunicação da conduta do funcionário público), mas o intérprete não pode buscar o ideal frente ao real quando o resultado do seu raciocínio for prejudicial ao réu.

4 Não há espaço, no Direito Penal, para o preconizado por William Shakespeare, vale dizer, não há como aplicar sua clássica frase: “Se a rosa tivesse outro nome, não teria igual perfume?”. Sustentar que a discussão estaria na mera denominação da “ordem tributária” (aplicada pelo Capítulo I da Lei 8.137/1990 ao art. 3º em apreço), numa tentativa de caracterizar o bem jurídico em tela como tutela da administração pública, ao invés da ordem tributária, consistiria em macular a legalidade e buscar o ideal em detrimento do real. *E, para mudar o real, só alterando a Lei*.

5 Não há possibilidade de subsumir os crimes funcionais contra ordem tributária (art. 3º, Lei 8.137/1990), que maculam a ordem tributária, como antecedente de lavagem, pois não estão elencados no rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/1998.

6 Quisesse o legislador enquadrá-los como crimes contra a Administração Pública (possibilitando a subsunção à lavagem pelo art. 1º, V, da Lei 9.613/1998), teria adicionado-os no Título XI da Parte Especial do Código Penal, como ocorreu com o excesso de exação (art. 316, §1º, CP). Isto não ocorreu logicamente pois, como sustentado, os crimes do art. 3º da Lei 8.137/1990 atingem a ordem tributária, não a Administração Pública (como o excesso de exação). De mais a mais, foi exatamente a mesma Lei, a 8.137/1990, que estipulou o tratamento diferenciado, para que não se traga o argumento de conflito de leis.

7 O legislador primou pela precisão ao tratar da Lei de Lavagem de Capitais. Assim, incluiu o inciso VIII (Lei 10.647/2002) ao art. 1º da Lei 9.613/1998, que trata da administração pública estrangeira, mesmo já havendo previsão da proteção à Administração Pública no inciso V. Portanto, caso fosse intento do legislador adicionar os crimes funcionais contra ordem tributária como antecedente de lavagem, em 2002 teria sido a oportunidade. Ao revés, não tendo desta forma procedido, ratifica, em verdade, com a adição da administração pública estrangeira, a necessidade da inclusão da ordem tributária ou administração tributária para tipificar a lavagem – o que propositalmente não ocorreu e impede a criminalização.

8 Não havendo diferença entre analogia e interpretação extensiva, a tentativa rotulada de

²⁰ De acordo com o Dicionário Oxford de Filosofia (Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 367), solipsismo é “a crença de que, além de nós, só existem as nossas experiências. O solipsismo é a consequência extrema de se acreditar que o conhecimento deve estar fundado em estados de experiências interiores e pessoais.

²¹ O ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, Nilson Naves, em exposição oral já sustentou: “a liberdade anda à frente dos outros bens da vida, salvo à frente da própria vida”.

²² Hermes não é nem a convenção do barão jupiteriano e nem a invenção do exacerbado e hercúleo. Sobre o tema conferir François Ost (2010).

²³ Em suma, esta tese sustenta que existem situações onde é justificado produzir uma consequência ruim se ela é apenas um efeito colateral da ação e não intencionalmente buscado.

²⁴ Conferir Hélio Márcio Lopes Carneiro (2010, p. 32).

²⁵ Sobre o tema, conferir Eurico Marcos Diniz de Santi (2009).

interpretação extensiva – para enquadrar os crimes funcionais contra ordem tributária como antecedente de lavagem – configuram em verdade analogia *in malam partem*, o que é inaplicável.

9 Poder-se-ia enquadrar os crimes em apreço como crime contra Administração Pública para condenar por lavagem, mas não seria possível enquadrar como crime contra ordem tributária para absolver? Só se for utilizada a interpretação criminalizante dos fenômenos (que deve ser refutada).

10 No Direito Português, inclusive as contraordenações devem se sujeitar à legalidade, assim, com muito mais razão, deve ser na área penal. Eis o disposto no Regime Geral de Ilícito de mera Ordenação Social: “Art. 2º Princípio da legalidade – Só será punido como contraordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática.”

11 O juiz no sistema acusatório deve zelar pela segurança jurídica, não pela segurança pública. O julgador não pode ser solipsista, mormente na seara penal – na qual a liberdade, o maior dos bens, é tutelada. O juiz deve ser Hermes, nem Júpiter, nem Hércules. No Direito Penal não há espaço para a teoria do duplo efeito de São Tomás de Aquino, pois uma restrição indevida à liberdade, como já salientado, jamais pode ser apagada e acarretará invariavelmente no paradoxo de São Paulo: “Não faço o bem que quero, mas o mal que não quero” (Epístola aos Romanos, 7:19).

12 A impossibilidade dos crimes funcionais contra ordem tributária figurarem como antecedente da lavagem de capitais não é nem paranóia nem mistificação. Pois, diferentemente de Monteiro Lobato, cujo clássico texto “Paranoia ou mistificação?” - sobre a exposição de Anita Malfatti - critica a referida artista e seu estilo sem sequer ter ido à sua exposição, no presente trabalho a crítica parte *do que se viu e não do que não se viu*.

Referências

BAHIA, Saulo José Casali. Jeito e Corrupção. *Informativo da Associação dos Juizes Federais da 1ª Região*, Edição 41 janeiro/fevereiro de 2010, p. 7.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada Ave-Maria*. Tradução dos originais hebraico e grego feita pelos Monges de Maredsous (Bélgica). 28. ed. São Paulo: Ave-Maria, 2000.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal: Introdução e Princípios Fundamentais*. V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao Direito Penal: Análise do Sistema Penal à Luz do Princípio da Legalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRANDÃO, Nuno. *Branqueamento de Capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

BRASIL. STF. *Ação Penal AP 433/PR*, rel. Min. Ellen Gracie, 04/03/2010. (AP-433)

BRASIL. STF. *Habeas Corpus HC 90075/SC*, rel. Min. Eros Grau, 20/04/2010.

BRASIL. STF. *Habeas Corpus HC 97256/RS*, rel. Min. Ayres Britto, 18/03/2010. (HC-97256)

BRASIL. STF. *Inquérito Policial Inq 1145/PA*, Tribunal Pleno, rel. orig.: Mauricio Corrêa, rel. p/ acórdão: Gilmar Mendes, DJU de 04/04/2008.

BRASIL. STF. *Recurso Extraordinário RE 459510/MT*, Pleno STF, rel. Min. Cezar Peluso, 04/02/2010. (RE-459510)

BRASIL. STJ. *Habeas Corpus HC 94.965/SP*, rel. Min. Felix Fischer, Quinta turma, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009.

BRASIL. STJ. *Habeas Corpus HC 166.377-SP*, rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/06/2010.

BRASIL. STJ. *Habeas Corpus HC 134.794-RS*, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 28/09/2010.

BRASIL. STJ. *Habeas Corpus HC 164.467-AC*, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/05/2010.

BRASIL. STJ. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus RHC 22.898/RS*, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 04/08/2008.

CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (orgs.). *Garantismo Penal Integral: Questões Penais e Processuais, Criminalidade Moderna e Aplicação do Modelo Garantista no Brasil*. Salvador: JusPodivm, 2010.

CARNEIRO, Hélio Márcio Lopes. O Verdadeiro Princípio da Insignificância. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, Setembro 2009, p. 33-40.

_____. *A Inconstitucionalidade da Prisão Temporária*. Salvador: Hetera, 2010.

CAVALCANTI, Francisco. Prefácio. In BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ALDEODATO, João Maurício. *Princípio da Legalidade: Da Dogmática Jurídica à Teoria do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial - Volume 2*. 7. ed, rev., atual., e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Mandados Expressos de Criminalização e a Proteção dos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988*. Belo Horizonte: Forum, 2008.

HABIB, Gabriel. *Leis Penais Especiais: Tomo I*. 2. ed, rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010.

HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Apresentação: Gilmar Ferreira Mendes. Tradução: Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HIRECHE, Gamil Föppel El. O Princípio da Legalidade como um Ideal Radicalmente Garantista. In HIRECHE, Gamil Föppel El (org.). *Novos Desafios do Direito Penal no Terceiro Milênio: Estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal. Volume I. Tomo I*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MENDES, Gilmar Ferreira. Aspectos Penais e Processuais Penais da Lei de Lavagem de Dinheiro. *Boletim Jurídico 32 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, 2002, p. 23.

MONCADA, Luís S. Cabral de. *Ensaio sobre a Lei*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do Bem e do Mal*. Tradução: Márcio Pugliesi da Universidade de São Paulo. Do Original Alemão: *Jenseits Von Gut Und Böse*. Curitiba: Hemus, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEIVA, Gerivaldo Alves. *Ando igual a João Baptista: Pregando no Deserto*. Disponível em: < <http://gerivaldoneiva.blogspot.com/2010/04/ando-igual-joao-baptista-pregando-no.html>>. Acesso em: 19 de Novembro de 2010.

OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: Tres Modelos de Juez*. In. Doxa 14. Disponível em <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11.pdf>. Acesso em: 20 de Novembro de 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico-Penal e Constituição*. 4. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal – Parte Geral*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Oito Teses de Direito Penal*. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/oito-teses-de-direito-penal/>>. Acesso em: 20 de Novembro de 2010.

ROXIN, Claus. *A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal*. 2. ed. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal: Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Transação e Arbitragem no Direito Tributário: Paranóia ou Mistificação?. In FERRAZ, Roberto (org.). *Princípios e Limites da Tributação 2: Os Princípios da Ordem Econômica e a Tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Origen y Evolución del Discurso Crítico en el Derecho Penal*. 1ª reimp. Buenos Aires: Ediar, 2009.